

WYROK

z dnia 16 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 marca 2011 r. w Warszawie
odwołania wniesionego przez

**wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Lider
Trading Sp. z o.o. ul. Podzwierzyniec 78, 37-100 Łańcut oraz Blue Line
Sp. z o.o. ul. Podzwierzyniec 78, 37-100 Łańcut**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gminę Miasto Puławy ul. Lubelska 5, 24-100 Puławy

przy udziale **EvoBus Polska Sp. z o.o. Al. Katowicka 46, 05-830 Wolica,**
zgłaszającej przystąpienie po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert dla części 1.,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Puławy ul. Lubelska 5, 24-100 Puławy i nakazuje:**

KIO 464/11 1 z 16

-
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Lider Trading Sp. z o.o. ul. Podzwierzyniec 78, 37-100 Łańcut oraz Blue Line Sp. z o.o. ul. Podzwierzyniec 78, 37-100 Łańcut,**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Gminę Miasto Puławy ul. Lubelska 5, 24-100 Puławy** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Lider Trading Sp. z o.o. ul. Podzwierzyniec 78, 37-100 Łańcut oraz Blue Line Sp. z o.o. ul. Podzwierzyniec 78, 37-100 Łańcut** tytułem zwrotu kosztów wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:

.....

KIO 464/11 2 z 16

UZASADNIENIE

do wyroku KIO 464/11 z 16 marca 2011 r.

Zamawiający – Gmina Miasto Puławy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 21 autobusów miejskich dla Miasta

Puławy na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 22 grudnia 2010 r. w Dz. Urz. UE. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

28 lutego 2011 r. Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Lider Trading Sp. z o.o. i Blue Line Sp. z o.o. otrzymał informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez EvoBus Polska Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu swojej oferty ze względu na to, że złożył ofertę nie odpowiadającą specyfikacji istotnych warunków zamówienia. 7 marca 2011 r. Odwołujący wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie w zakresie części 1. zamówienia:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, niezapewnienie bezstronności i obiektywizmu osób wykonujących czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia, udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy,

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego,

3. art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niepodanie uzasadnienia prawnego odrzucenia oferty Odwołującego w zawiadomieniu wykonawców, którzy złożyli oferty.

Odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, nakazanie Zamawiającemu dokonania oceny oferty złożonej przez Odwołującego,

KIO 464/11 3 z 16

nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert przy zachowaniu zasady równego traktowania wykonawców, nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej – dla części 1. W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania bez stosowania przywilejów i środków dyskryminujących, jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś jednakowej oceny wykonawców. Natomiast Zamawiający na etapie złożenia ofert przez wykonawców prowadził rozmowy z innymi podmiotami w sprawie znalezienia możliwości odrzucenia oferty Odwołującego, o czym Odwołujący powziął wiadomość z przypadkowo przekazanej mu korespondencji. Narusza to ust. 2 art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowiący, iż czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.

Zamawiający z naruszeniem art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zawiadomieniu wskazał jedynie okoliczności faktyczne – niezgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które stanowiły podstawę odrzucenia oferty z pominięciem uzasadnienia prawnego. Zdaniem Zamawiającego treść oferty Odwołującego nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie: punktów 4.4.2., 4.5.2., 4.5.8. (Zamawiający mylnie wskazał pkt 4.5.9.) i 5.2.5. Zamawiający przy niezachowaniu treści art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych nie zwrócił uwagi na uchybienia takiej samej, a nawet większej wagi, jakich dopuścili się inni oferenci w przedłożonych w przedmiotowym postępowaniu ofertach.

W ofercie EvoBus Sp. z o.o. wykonawca:

1. W punkcie 2.1.1. specyfikacji technicznej autobusu klasy Standard i klasy Midi nie określił dokładnie długości autobusu, a jedynie dolną wartość graniczną – dla klasy Standard „od 11,95 m”, dla klasy Midi „od 10,503 m”. Zamawiający żądał natomiast wpisania oferowanych parametrów

jednoznacznie określających długość autobusu.

KIO 464/11 4 z 16

2. W punkcie 3.3. specyfikacji technicznej Zamawiający wymagał, aby nadwozie było wykonane z blachy odpornej na korozję – nierdzewnej, PWS, aluminium lub materiałów kompozytowych i zabezpieczone przeciw korozji w sposób gwarantujący co najmniej 15-letni okres eksploatacji autobusu. Wykonawca opisał nadwozie oraz sposób jego konserwacji, ale nie zagwarantował co najmniej 15-letniego okresu eksploatacji, lecz krótszy, mianowicie wpisał: „co zostało potwierdzone ponad 13-letnią eksploatacją...”.
3. W punkcie 7.2.1. specyfikacji technicznej autobusu klasy Standard i klasy Midi opisał materiały, z jakich są zbudowane przewody układu pneumatycznego: „rury układu w strefie gorącej wykonane są z materiałów odpornych na korozję, w tym główne przewody układu pneumatycznego ze stali nierdzewnej, a przewody układów pomocniczych ze stopu miedzi”, Zamawiający wymagał natomiast, aby przewody układu pneumatycznego zbudowane były „w strefie wysokich temperatur ze stali nierdzewnej, a w pozostałych strefach z tworzywa sztucznego o dużej wytrzymałości”.
4. W punkcie 13.10.4. specyfikacji technicznej autobusu klasy Standard i Midi nie sprecyzował dokładnie sposobu zamontowania akumulatorów, opisał jedynie przykładowy sposób możliwy do zastosowania, jednak nie potwierdził, iż sposób ten zostanie zastosowany w oferowanym autobusie zostawiając sobie dowolność zastosowań różnych sposobów montażu akumulatorów – na wysuwanej obudowie (np. na szufladzie).

W ofercie Solaris Bus & Coach S.A.:

1. Zamawiający żądał dołączenia do oferty załączników: specyfikacji technicznej autobusu klasy Standard i klasy Midi wg wzoru załączonego do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W załącznikach tych określił wymagania techniczne oraz pozostawił wolną rubrykę „Parametry oferowane przez Wykonawcę (opis zawierający producenta i typ urządzenia)”. Solaris Bus & Coach S.A. w wielu miejscach nie podała dokładnych parametrów głównych podzespołów montowanych w oferowanych autobusach: w pkt. 5.4.1. producenta i typu skrzyni biegów, w pkt. 5.5. producenta i typu mostu napędowego, w pkt. 6.1.1. producenta i typu zawieszenia przedniego, podając jedynie informację, że będzie to zawieszenie niezależne, w pkt. 5.2.3.1. pojemności zbiornika paliwa, podając jedynie przybliżoną wielkość

KIO 464/11 5 z 16

kilometrów, jakie można przejechać na pełnym baku paliwa, w pkt. 5.2.5. dokładnych parametrów opisujących oferowaną stację napełniania AdBlue. Wykonawca opisując niejednoznacznie ww. parametry pozostawił sobie dowolność konstrukcji autobusu, a co za tym idzie zaoferował bliżej nieokreślony produkt.

2. Wykonawca w pkt 6.1.1. specyfikacji technicznej autobusu klasy Standard i klasy Midi opisał oferowane zawieszenie jako niezależne, nie podając w ogóle producenta i typu zawieszenia, natomiast w załączniku określającym wykaz urządzeń i narzędzi do diagnostyki i naprawy pojazdów oraz programów, które dostarczy nieodpłatnie Zamawiającemu w ramach zamówienia, zaoferował narzędzia służące do obsługi serwisowej osi zależnej, podając jej typ. Jest to rażący błąd zwłaszcza, że wspomniany parametr był elementem kryterium parametrów oceny technicznej oferowanego autobusu i w ramach tego kryterium zawieszenie niezależne było punktowane najwyżej.
3. Wykonawca w pkt. 5.1.6. specyfikacji technicznej autobusu klasy Standard i klasy Midi zaoferował wymagany przebieg między wymianami oleju silnikowego nie krótszy niż 30 000 km, nie podając jednoznacznie tego parametru, co sugeruje wielkość tego parametru na poziomie 30 000 km. Natomiast w załączniku „Formularz ofertowy. Kryterium parametrów

technicznych i gwarancji” zaznaczył długość przebiegu między obsługami technicznymi na poziomie „60 000 km lub więcej”. Parametr ten był także elementem kryterium parametrów oceny technicznej oferowanego autobusu i w ramach tego kryterium wielkość na poziomie „60 000 km lub więcej” była punktowana najwyżej.

4. Wykonawca w pkt 4.7.6. specyfikacji technicznej autobusu klasy Standard i klasy Midi nie sprecyzował dokładnie sposobu oświetlenia wnętrza kabiny kierowcy opisując jedynie przykładowy sposób możliwy do zastosowania oraz zostawił sobie dowolność zastosowań różnych sposobów oświetlenia wnętrza kabiny kierowcy.

Powyższe przykłady jednoznacznie przesądzają, że czynności podjęte przez Zamawiającego przy badaniu ofert zmierzały do bezwzględnego pozbawienia Odwołującego możliwości uczestniczenia w prowadzonym postępowaniu,

KIO 464/11 6 z 16

a wykonawcy uczestniczący w postępowaniu poza Odwołującym byli uprzywilejowani.

Co do przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego:

1. Odwołujący faktycznie omyłkowo w punkcie 4.4.2. i 4.5.2. specyfikacji technicznej autobusu klasy Standard nie wpisał poziomu wysokości oraz szerokości trzecich drzwi, jednak brak tego wpisu nie powoduje, że treść oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wpis ten powinien zostać uzupełniony w toku oceny ofert, w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zapisy w punktach 4.5.1. i 4.5.2. potwierdzają zgodność wymagań Zamawiającego w tym zakresie: „Ilość drzwi 3 w układzie 2+2+2, Drzwi rozmieszczone zgodnie z wymaganiami zawartymi w normie PN-S-47010 dla niskopodłogowego autobusu miejskiego klasy I, spełniające wymagania dyrektywy UE nr 2001/85/WE dla autobusów niskopodłogowych klasy I -3 w układzie 2+2+2 oraz „Szerokość czynna drzwi zgodnie z wymaganiami zawartymi w normie PN-S-47010 dla drzwi niskopodłogowego autobusu miejskiego klasy I.: I dwuskrzydłowe: 1260 mm, II dwuskrzydłowe: 1260 mm”. Norma PN-S-47010 oraz Dyrektywa 2001/85/WE, których spełnianie w zakresie przedmiotowego parametru Odwołujący potwierdził precyzując maksymalną wielkość wysokości podłogi w drzwiach na poziomie 340 mm, oraz minimalną wielkość szerokości drzwi podwójnych na poziomie 1200 mm. Solaris Bus & Coach S.A. również nie wpisała w pkt 4.4.2. jednoznacznej wartości wysokości wejścia tylko wpisała: „wysokość od podłoża do wejścia autobusu maksymalnie 340 mm”.

2. Zgodnie z Dyrektywą 2001/85/WE punkt 7.6.7.1. zabrania się blokady drzwi, gdy pojazd się nie porusza. Zamawiający nie określił minimalnej prędkości, przy jakiej musi nastąpić blokada drzwi, zarzut, że działanie blokady przy prędkości powyżej 5 km/h nie wypełnia tych wymagań, jest niezasadny, gdyż prędkość 5 km/h jest również prędkością graniczną działania hamulca przystankowego, który działa przy otwartych drzwiach. Rozwiązanie takie zostało zastosowane ze względów bezpieczeństwa, ponieważ w czasie, gdy wystąpi konieczność ewakuacji pasażerów kierowca otwiera drzwi (przy prędkości poniżej 5 km/h), a hamulec przystankowy

KIO 464/11 7 z 16

zatrzymuje autobus automatycznie bez udziału kierowcy. Wyklucza się więc przypadek, gdy kierowca nieświadomy tego, że autobus porusza się z minimalną prędkością, np. 0,1 km/h opuści swoje miejsce całkowicie uniemożliwiając otwarcie drzwi i ewakuację pasażerów. Fabryka Autobusów Solbus stosuje blokadę przy prędkości 5 km/h, gdyż takie prędkości podawane są w dokumentach, na podstawie których uzyskuje homologację, tj. ww. dyrektywie. Prędkość graniczna ustawiana jest elektronicznie i jej

wartość może być dowolna, jednakże ustawienie prędkości zerowej może doprowadzić do sytuacji, gdy minimalny błąd wskazań tachometru nie zwolni blokady w czasie całkowitego zatrzymania autobusu, dlatego warunek blokady drzwi zawsze musi być powiązany z niezerową prędkością pojazdu, a jej minimalnej wielkości zleceńodawca nie określił.

3. W opisie oferowanego parametru brak zapisu „w ramach zamówienia” nie jest celowy, ale jest następstwem tego, w jaki sposób Zamawiający zażądał deklaracji dostarczenia i instalacji stacji napełniania AdBlue. Opisany wyżej parametr jest opisany w pkt 5.2.5. specyfikacji technicznej autobusu klasy Standard. Specyfikacja ta jest załącznikiem do oferty stworzonym wg wzoru Zamawiającego, opisującym wszystkie parametry opisujące autobus. Cena za całość zamówienia jak i za poszczególne autobusy klasy Midi i klasy Standard została podana w formularzu ofertowym i formularzu cenowym. W związku z tym, iż deklaracja dostarczenia i instalacji stacji napełniania AdBlue była elementem opisu technicznego autobusu zbędne było dopisywanie „w ramach zamówienia”, gdyż wszystkie elementy opisane w specyfikacji technicznej składają się na autobus klasy Standard, którego cena została podana w formularzu cenowym.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Podczas rozprawy podtrzymał swoje stanowisko dotyczące odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. W odniesieniu do udziału w postępowaniu osób trzecich wskazał, iż pojawiające się w załączonej do odwołania notatce nazwiska odnoszą się do osób, które oficjalnie brały udział w postępowaniu jako eksperci lub członkowie komisji przetargowej, tym samym zarzut

KIO 464/11 8 z 16

dotyczący konsultowania się z osobami trzecimi w celu wyeliminowania Odwołującego jest bezpodstawny.

Odnosnie braku uzasadnienia prawnego w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający uznał, iż nie było potrzeby wskazywania szerszego uzasadnienia prawnego poza przywołaniem odpowiedniego przepisu prawa. Jego zdaniem nie było podstaw do zastosowania instytucji opisanych w art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zawarte w ofercie nieścisłości były zbyt daleko idące.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących oferty Przystępującego poparł jego argumentację zawartą w przystąpieniu.

Co do zarzutów dotyczących oferty Solaris stwierdził, że ewentualne uwzględnienie zarzutów nie ma znaczenia procesowego, gdyż jest to oferta najmniej korzystna i nie zmieniliby to wyniku postępowania.

Przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosiła Evobus Polska Sp. z o.o. stwierdzając, że w pkt. 2.1.1. specyfikacji technicznej wskazano jedynie na obowiązek podania parametrów oferowanych przez wykonawcę, a sposób prezentacji tego parametru nie był określony, tym samym nie można czynić zarzutu z faktu sposobu prezentacji danych. Słowo „od” w podaniu długości pojazdów jest wynikiem oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na nieskreśleniu go z załącznika przygotowanego przez Zamawiającego.

W pkt. 3.3. Zamawiający nie żądał dowodów wskazujących na 15-letni okres zabezpieczenia antykorozyjnego, Przystępujący taki opis zawarł, a Odwołujący nie wykazał, że tak zabezpieczony pojazd nie jest w stanie służyć bez narażenia na korozję przez co najmniej 15 lat. Podnoszony w odwołaniu argument dotyczący okresu 13-letniego jest nietrafny, gdyż Przystępujący nie wskazał, że zastosowane przez niego rozwiązania będą zabezpieczać przed korozją tylko przez 13 lat, a jedynie, że w odróżnieniu od wielu innych rozwiązań, trwałość jego zabezpieczeń jest zweryfikowana w praktyce i nie opiera się jedynie na deklaracji, lecz już przez 13 lat sprawdza się w różnych warunkach klimatycznych.

Przewody układu pneumatycznego ze stali nierdzewnej, a pomocniczych ze stopu miedzi są tożsame ze specyfikacją (stal nierdzewna) lub lepsze niż minimalne wymaganie specyfikacji (miedź).

Sposób montowania akumulatorów jest tożsamy z oczekiwaniami Zamawiającego, który wskazał, że mają być one montowane na wysuwanej obudowie np. na szufladzie – taki sposób montażu zaoferował Przystępujący wskazując, iż będą one montowane na wysuwanej obudowie np. na szufladzie. Ocena oferty Odwołującego została przeprowadzona prawidłowo, a błędy powodowały konieczność jej odrzucenia. Brak podania wysokości podłogi w trzech drzwiach oraz szerokości trzech drzwi świadczy o niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Odwołujący próbuje wykazać, że liczba drzwi wynika też z innych postanowień specyfikacji technicznej i jego oferty, jednak przesłanką odrzucenia oferty nie jest jednak nieodpowiednia liczba drzwi, lecz brak informacji o spełnieniu wymogów dotyczących ich położenia i wymiarów. Zamawiający nie żądał potwierdzenia wyłącznie zgodności z normą, ale podania oferowanego parametru. Odwołujący danych tych nie podał, a Zamawiający nie może tej omyłki poprawić, gdyż nie posiada jakiegokolwiek wiedzy, jakie parametry chciałby ewentualnie podać Odwołujący. Blokada otwierania drzwi w pojeździe oferowanym przez Odwołującego następuje dopiero przy prędkości powyżej 5 km/h, podczas gdy w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zażądał blokady otwierania drzwi w czasie jazdy i nie dopuścił, aby przy jakichkolwiek prędkościach drzwi nie były blokowane. Argumentacja, że Zamawiający nie określił minimalnej prędkości, przy jakiej drzwi muszą być blokowane, a więc możliwe jest zaoferowanie blokady bez względu na prędkość, przy której ona działa, jest nietrafna. Sprowadza się bowiem do tezy, że nawet blokada przy bardzo wysokich prędkościach spełniałaby wymóg specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jednoznacznie wskazał, że blokada ma działać „w czasie jazdy” i nie dopuścił jakiegokolwiek wyjątków w tym zakresie. Nietrafna jest także teza, że brak blokady przy szybkościach niższych niż 5 km/h nie ma znaczenia, gdyż autobus nie może się poruszać, gdy drzwi są otwarte. Z pkt. 7.6.5.8. przywołanej dyrektywy wynika, że wyposażenie w urządzenie zapobiegające ruszeniu pojazdu nie jest obowiązkowe.

Odnosnie dostarczenia i instalacji stacji napełniania AdBlue – Zamawiający musi na podstawie złożonej oferty uzyskać pewność co do zakresu wynikającego z niej zobowiązania, czego nie zapewnia oferta Odwołującego.

Jak przyznaje sam Odwołujący, Zamawiający w piśmie z 25 lutego 2011 r. podał faktyczne przyczyny odrzucenia jego oferty, a także podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego, tj. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, a także na podstawie oświadczeń złożonych w pismach oraz podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba stwierdziła także, że Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonych ofert, wskazanych pism oraz z wyjaśnień Stron i Przystępującego i stwierdziła, że przedstawiony stan faktyczny nie jest sporny i pokrywa się ze stanem wynikającym z dokumentacji postępowania, zatem nie ma potrzeby jego ponownego przytaczania.

Po wyjaśnieniach Zamawiającego Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie potwierdził się, a osoby, których udział w postępowaniu Odwołujący uznał za nieuprawniony, występowały w postępowaniu oficjalnie i w sposób dopuszczony przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – treść zawiadomień do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty dla części 1. była taka sama i zawierała zarówno numer, jak i treść art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz konkretne zarzuty, które były podstawą faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

KIO 464/11 12 z 16

Rzeczywiście, Odwołujący zaoferował minimalną prędkość, przy której następuje blokada drzwi na poziomie 5 km/h, co należy uznać za niezgodne z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający co prawda nie wskazał *expressis verbis*, że blokada ma działać przy „każdej” prędkości pojazdu, jednak wymóg punktu 4.5.8. „blokada otwierania drzwi w czasie jazdy” należy, zdaniem Izby, interpretować w taki właśnie sposób. Przyjęcie odmiennej możliwej interpretacji tego wymogu, tj. iż wystarczy samo istnienie jakiegokolwiek blokady, istotnie mogłoby prowadzić do stwierdzenia, że wykonawcy mogą oferować dowolne zakresy prędkości – dolne i górne, przy których blokada taka będzie działać np. w przedziale 50 – 100 km/h, prowadziłoby do bezużyteczności stawianego wymogu. Przeczy temu także logika – z obserwacji pasażerów wynika, że najczęściej usiłują oni otwierać drzwi, zanim autobus zatrzyma się na przystanku lub zanim z niego odjedzie, mylą też przycisk otwierania drzwi z przyciskiem „stop”. Zatem taka interpretacja byłaby niezgodna z zasadą wykładni oświadczeń woli wyrażoną w art. 65 § 1 kodeksu cywilnego.

Hamulec przystankowy (pkt 9.7.), jak wynika z opisu jego działania, jest włączany automatycznie po otwarciu drzwi i ma uniemożliwiać ruszenie z otwartymi drzwiami, natomiast blokada otwierania drzwi podczas jazdy, jak sama jej nazwa wskazuje, ma odwrotne zadanie, to jest nie dopuścić do otwarcia drzwi poruszającego się pojazdu. Zatem nie są to mechanizmy zastępujące się nawzajem.

Przywołana dyrektywa zaś nie odnosi się bezpośrednio do spornej blokady poprzez formułowanie w tym zakresie nakazów lub zakazów.

Jednak, zdaniem Izby, na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych nie ma prawnych przeszkód, aby ową niezgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia poprawić w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ze stanowiska Odwołującego („prędkość graniczna ustawiana jest elektronicznie i jej wartość może być dowolna”) i Przystępującego (który podczas rozprawy stwierdził, że na potrzeby Zamawiającego taką prędkość zastosował) wynika, że jest to także możliwe technicznie.

KIO 464/11 13 z 16

Iżba jednak zwraca uwagę Odwołującemu – w odniesieniu do stwierdzenia, że mógł tego faktu nie ujawniać w ofercie – że wykreślenie z oferty tego zastrzeżenia powoduje, że, wyrażając zgodę na poprawienie tej omyłki, będzie on zobowiązany dostarczyć Zamawiającemu pojazdy z blokadą drzwi działającą również poniżej prędkości 5 km/h.

Pozostałe wskazane przez Zamawiającego wady oferty Odwołującego nie stanowią powodu do odrzucenia oferty i mogły być wyjaśnione w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z opisu podłogi w punkcie 4.4. oraz drzwi w punkcie 4.5. specyfikacji technicznej, a także poglądowego rysunku autobusu, pomimo braków w opisie, można wnioskować, że wszystkie drzwi mają tę samą szerokość i również trzecie drzwi spełniają wymogi Zamawiającego, natomiast dla uzyskania potwierdzenia i konkretnych danych, Zamawiający mógł upewnić się co do tych faktów korzystając z możliwości uzyskania wyjaśnień treści oferty.

W odniesieniu do stacji napełniania AdBlue, Odwołujący co prawda nie użył słów „w ramach zamówienia”, lecz ujęcie również tej pozycji w cenie oferty wynika z logiki oferty – nie ma powodu, aby jej cena nie obejmowała akurat części punktu 5.2.5. Jeśli zaś Zamawiający chciał się upewnić co do tego faktu, jest to klasyczna sytuacja, w której powinien był zastosować art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i poprosić Odwołującego o potwierdzenie ujęcia tej pozycji w cenie oferty.

Jak podkreślał Przystępujący, zarzut dotyczący ofert EvoBus Polska Sp. z o.o. i Solaris Bus & Coach S.A., nie odnosi się bezpośrednio do zaniechania odrzucenia tych ofert, lecz naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, jednak rozpatrzenie przez Izbę do tego zarzutu nie jest możliwe bez odniesienia się do wskazanych przez Odwołującego „wad” tych ofert. Poza tym nawet gdyby Iżba nie mogła nakazać odrzucenia ofert, nie zmienia to faktu, że to na Zamawiającym spoczywa obowiązek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia rzetelnie i zgodnie z przepisami prawa, zatem mógłby on, i powinien, dokonać korekty swoich czynności.

KIO 464/11 14 z 16

Jakkolwiek trudno porównywać „równość” i wagę wskazanych w ofertach uchybień, a także ich znaczenie dla Zamawiającego, to generalnie należy uznać, że spośród wskazanych przez Odwołującego, potwierdziły się dwie okoliczności mogące skutkować odrzuceniem tych ofert.

W ofercie EvoBus Polska Sp. z o.o. w punkcie 7.2.1. specyfikacji technicznej zaoferowano przewody pomocnicze ze stopu miedzi – zgodnie z wyjaśnieniami Przystępującego dotyczą one tych stref, w których Zamawiający wymagał przewodów z tworzywa sztucznego o dużej wytrzymałości. Bez znaczenia jest, czy w ocenie Przystępującego przewody miedziane są lepsze, czy gorsze od przewodów z tworzywa sztucznego, są one niezgodne z wyraźnie postawionym wymogiem. Jednak, zdaniem Izby, również w tej sytuacji jest to niezgodność treści oferty, która na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych może być poprawiona przez Zamawiającego, zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3, natomiast czy jest to możliwe technicznie, będzie musiał ustalić wykonawca zgadzając się lub nie na wprowadzenie tej poprawki.

Informacje dotyczące długości autobusów można poprawić poprzez wykreślenie słowa „od” (z folderu oferowanych pojazdów wynika, że są to konkretne, a nie minimalne wymiary) lub wyjaśnienie treści oferty w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Parametry zaoferowane w punkcie 3.3. i 13.10.4 są zaś zgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. W punkcie 3.3. specyfikacji technicznej wykonawca zaoferował sposób wykonania nadwozia gwarantujący 15-letni okres zabezpieczenia antykorozyjnego, a informacja dodatkowa wyraźnie ma potwierdzać, że podczas dotychczasowego,

13-letniego użytkowania nie stwierdzono korozji.

W odniesieniu do oferty Solaris Bus & Coach S.A. za uzasadniony należy uznać zarzut dotyczący braku wskazania producentów i typów oferowanych podzespołów pojazdu (przy czym dane te należy uznać za podane, nawet gdy znajdują się poza tabelą specyfikacji technicznej – w innych dokumentach oferty). Z braku danych Zamawiający nie może uzupełnić tych informacji w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, również ich uzupełnienie przez wykonawcę wykraczałoby poza wyjaśnienie treści

KIO 464/11 15 z 16

oferty, o którym mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a uzupełnienie w oparciu o art. 26 ust. 3 w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 lub 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) wykraczałoby poza samo uzupełnienie opisu. Pozostałe zaś wskazane przez Odwołującego „wady” albo są dopuszczalne na gruncie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, albo możliwe do wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odniesienie się do możliwej do uzyskania punktacji oferty byłoby możliwe po dokonaniu oceny tych wyjaśnień.

Ponieważ powtórzenie czynności badania ofert może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, Izba, w oparciu o art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji odwołanie uwzględniając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący

.....

KIO 464/11 16 z 16